

**Garry Richard Underwood** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

INDEXED AS: R. v. UNDERWOOD

File No.: 25787.

Hearing and judgment: December 4, 1997.

Reasons delivered: January 22, 1998.

Present: Lamer C.J. and Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

*Criminal law — Trial — Procedure — Proper time to rule on defence's application to exclude accused's prior criminal record — Whether trial judge erred in refusing to rule on application until after accused had testified.*

*Criminal law — Evidence — Cross-examination of accused — Previous convictions — Corbett application — Proper time to rule on defence's application to exclude accused's prior criminal record.*

The accused was charged with first degree murder. At trial, he had planned to testify in his own defence but, after the Crown closed its case, his counsel made a *Corbett* application to have the accused's lengthy criminal record excluded. The trial judge did not make a ruling at that time, but rather indicated that he would prefer to wait until the accused had given his testimony in chief, as one of the determining factors is the nature of the evidence adduced by the defence. The accused elected not to testify. He was later convicted and his conviction was upheld by the Court of Appeal.

*Held:* The appeal should be allowed and a new trial ordered.

Our criminal process is based upon the principle that before the accused calls evidence in his own defence, he must have knowledge of the case to be met. The extent to which his criminal record will be admissible against him will encompass part of that case. Hence, a *Corbett* application should be made by the defence and decided

**Garry Richard Underwood** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. UNDERWOOD

N° du greffe: 25787.

Audition et jugement: 4 décembre 1997.

Motifs déposés: 22 janvier 1998.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

*Droit criminel — Procès — Procédure — Moment opportun pour statuer sur une demande de la défense visant l'exclusion du casier judiciaire de l'accusé — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en refusant de statuer sur la demande avant que l'accusé ait témoigné?*

*Droit criminel — Preuve — Contre-interrogatoire de l'accusé — Déclarations de culpabilité antérieures — Demande de type Corbett — Moment opportun pour statuer sur une demande de la défense visant l'exclusion du casier judiciaire de l'accusé.*

L'accusé a été inculpé de meurtre au premier degré. À son procès, il avait prévu témoigner pour sa propre défense, mais après que le ministère public eut terminé la présentation de sa preuve, son avocat a soumis une demande de type *Corbett* visant à faire exclure le lourd casier judiciaire de l'accusé. Le juge du procès n'a alors pris aucune décision, indiquant plutôt qu'il préférerait attendre le témoignage principal de l'accusé, étant donné que l'un des facteurs déterminants était la nature de la preuve produite par la défense. L'accusé a choisi de ne pas témoigner. Il a été, par la suite, déclaré coupable et sa déclaration de culpabilité a été confirmée par la Cour d'appel.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès est ordonné.

Notre processus pénal est fondé sur le principe selon lequel, avant que l'accusé produise une preuve pour sa propre défense, il doit connaître la preuve complète qui pèse contre lui. Cette dernière comprendra son casier judiciaire dans la mesure où celui-ci est admissible. Par tant, une demande de type *Corbett* devrait être soumise

by the trial judge immediately after the close of the Crown's case. If the trial judge believes it to be necessary, a *voir dire* should be held in which the defence discloses what evidence it intends to call, so the trial judge can make a fully informed ruling on the application. This *voir dire* is not "defence disclosure" and creates no independent rights in the Crown. The defence always retains the right to lead evidence which was not disclosed at the *voir dire*. However, the trial judge's ruling on the application may be subject to modification if the defence evidence departs significantly from what was disclosed. In this case, the trial judge refused to rule until after the accused had testified, and in so doing, he erred. Because the trial judge's error resulted in the accused declining to testify in his own defence, this is not an appropriate case for the application of the curative proviso in s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*. It cannot be said with confidence that there is no reasonable possibility that the verdict would have been different absent the error of law.

#### Cases Cited

**Referred to:** *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670; *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451; *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350; *R. v. P. (M.B.)*, [1994] 1 S.C.R. 555; *R. v. Ford* (1995), 34 C.R.R. (2d) 143; *R. v. Bevan*, [1993] 2 S.C.R. 599.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 12.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 7.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii) [am. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8)].

#### Authors Cited

Delisle, R. J. Annotation to *R. v. Hoffman* (1994), 32 C.R. (4th) 396.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1995), 174 A.R. 234, 102 W.A.C. 234, 102 C.C.C. (3d) 281, [1995] A.J. No. 906 (QL), dismissing the accused's appeal from his conviction

par la défense et tranchée par le juge du procès après que le ministère public a terminé la présentation de sa preuve. Si le juge du procès l'estime nécessaire, il devrait y avoir un *voir-dire* au cours duquel la défense divulguerait la preuve qu'elle compte produire, afin qu'il puisse rendre une décision tout à fait éclairée sur la demande. Ce *voir-dire* n'est pas une «divulgaration des moyens de défense» et ne crée aucun droit indépendant au profit du ministère public. La défense conserve toujours le droit de produire des éléments de preuve qui n'ont pas été divulgués lors du *voir-dire*. Cependant, la décision du juge du procès sur la demande peut être modifiée subséquemment si la preuve de la défense s'écarte sensiblement de celle divulguée. En l'espèce, le juge du procès a refusé de statuer tant que l'accusé n'aurait pas témoigné, et ce faisant, il a commis une erreur. Étant donné que son erreur a amené l'accusé à refuser de témoigner pour sa propre défense, il n'y a pas lieu d'appliquer la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*. On ne saurait dire avec certitude qu'il n'y a aucune possibilité raisonnable que le verdict eût été différent en l'absence de l'erreur de droit.

#### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés:** *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; *R. c. P. (M.B.)*, [1994] 1 R.C.S. 555; *R. c. Ford* (1995), 34 C.R.R. (2d) 143; *R. c. Bevan*, [1993] 2 R.C.S. 599.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)(b)(iii) [mod. 1991, ch. 43, art. 9 (ann., art. 8)].  
*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 12.

#### Doctrine citée

Delisle, R. J. Annotation to *R. v. Hoffman* (1994), 32 C.R. (4th) 396.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1995), 174 A.R. 234, 102 W.A.C. 234, 102 C.C.C. (3d) 281, [1995] A.J. No. 906 (QL), qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa déclara-

tion on a charge of first degree murder. Appeal allowed and new trial ordered.

*Peter J. Royal, Q.C.*, for the appellant.

*Goran Tomljanovic*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

### I. Introduction

In *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670, a majority of this Court held that s. 12 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5 (formerly R.S.C. 1970, c. E-10), conferred a discretion on the trial judge to exclude all or part of an accused's prior criminal record, where the probative value of that record is outweighed by its prejudicial effect. In this case, the Court must decide at what stage in the trial proceedings an accused is entitled to a ruling on his or her application to have all or part of the record excluded (a so-called *Corbett* application).

### II. Facts and Judgments Below

It is not necessary to go into the facts in extensive detail, as most are not relevant to the outcome of this appeal. The appellant was charged with first degree murder in the shooting of Patrick William Campbell. After the appellant changed counsel several times, the trial got under way. The appellant had planned to testify in his own defence but, after the Crown closed its case, his counsel made a *Corbett* application to the trial judge. The appellant's criminal record was extensive, to say the least. He had been convicted of numerous thefts, assaults of varying severity, robbery, some weapons offences, threatening, wilful damage, failure to attend, failure to appear, obstructing a peace officer, trafficking in a narcotic, and impaired driving.

tion de culpabilité relative à une accusation de meurtre au premier degré. Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné.

*Peter J. Royal, c.r.*, pour l'appelant.

*Goran Tomljanovic*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF —

### I. Introduction

Dans *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670, notre Cour a conclu, à la majorité, que l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5 (auparavant S.R.C. 1970, ch. E-10), conférait au juge du procès le pouvoir discrétionnaire d'exclure, en totalité ou en partie, le casier judiciaire d'un accusé si son effet préjudiciable l'emportait sur sa valeur probante. En l'espèce, la Cour doit décider à quelle étape du procès un accusé a droit à ce qu'il soit statué sur sa demande d'exclusion de la totalité ou d'une partie de son casier judiciaire (une demande dite de type *Corbett*).<sup>1</sup>

### II. Les faits et les décisions des juridictions inférieures

Il n'est pas nécessaire d'examiner les faits en profondeur, étant donné que, pour la plupart, ils n'ont rien à voir avec l'issue du présent pourvoi. L'appelant a été accusé du meurtre au premier degré de Patrick William Campbell, abattu d'un coup de feu. Après que l'appelant eut changé plusieurs fois d'avocat, le procès s'est ouvert. Il avait prévu témoigner pour sa propre défense, mais après que le ministère public eut terminé la présentation de sa preuve, son avocat a soumis une demande de type *Corbett* au juge du procès. L'appelant avait pour le moins un lourd casier judiciaire. Il avait été reconnu coupable de nombreux vols, de voies de fait plus ou moins graves, de vol qualifié, de certaines infractions relatives aux armes, de menaces, de méfait, de défaut de comparaître, d'entrave à un agent de la paix, de trafic d'un stupéfiant et de conduite avec facultés affaiblies.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> The trial judge did not make a ruling at that time, but rather indicated that he would prefer to wait until the appellant had given his testimony in chief, as one of the determining factors is the nature of the evidence adduced by the defence. The appellant then advised his counsel that he would not be testifying, and the defence closed its case. The appellant was convicted of first degree murder.

<sup>4</sup> In a unanimous, unattributed judgment reported at (1995), 174 A.R. 234, 102 W.A.C. 234, 102 C.C.C. (3d) 281, [1995] A.J. No. 906 (QL), the Alberta Court of Appeal briefly reviewed the decision in *Corbett* and noted that this Court did not decide at what point in the trial the Judge should rule on the exclusion of the accused's previous convictions. The Court of Appeal agreed with the trial judge that the *Corbett* application could not be decided in a vacuum. They therefore concluded that the appellant is not entitled to have the admissibility of the record determined in advance of the decision to testify. The proper course would have been to conduct a *voir dire* to determine the admissibility of the appellant's record when the trial judge believed he had all the requisite information. However, it could not be said that the trial judge would have failed to conduct a *voir dire* had the appellant elected to testify.

### III. Analysis

<sup>5</sup> The question which the Court must answer in this case is whether it is an error of law to refuse to make a ruling on a *Corbett* application before the accused has elected to testify and been examined in chief. On the one hand, it would be very undesirable to force the trial judge to make a decision without all the relevant information. On the other hand, the accused must have an opportunity to make an informed decision whether to testify and, accordingly, should know as much as possible about the consequences of that decision in advance of having to make it.

<sup>6</sup> A balance must be struck between these two necessities. However, the balance must reflect that

Le juge du procès n'a alors pris aucune décision, indiquant plutôt qu'il préférerait attendre le témoignage principal de l'appelant, étant donné que l'un des facteurs déterminants était la nature de la preuve produite par la défense. L'appelant a alors informé son avocat qu'il ne témoignerait pas, et la défense a mis fin à sa plaidoirie. L'appelant a été reconnu coupable de meurtre au premier degré.

Dans un jugement unanime publié à (1995), 174 A.R. 234, 102 W.A.C. 234, 102 C.C.C. (3d) 281, [1995] A.J. No. 906 (QL), la Cour d'appel de l'Alberta a examiné brièvement l'arrêt *Corbett* et souligné que notre Cour n'a pas déterminé à quel moment du procès le juge devrait décider de l'exclusion des déclarations de culpabilité antérieures de l'accusé. La Cour d'appel a convenu avec le juge du procès qu'une demande de type *Corbett* ne saurait être tranchée dans l'abstrait. Elle a donc conclu que l'appelant n'avait pas droit à ce que la question de l'admissibilité de son casier judiciaire soit tranchée avant même qu'il ait décidé de témoigner ou de ne pas le faire. Il aurait fallu tenir un voir-dire pour décider de l'admissibilité du casier judiciaire de l'appelant au moment où le juge du procès croyait disposer de tous les renseignements nécessaires. Cependant, on ne pouvait pas affirmer que le juge du procès n'aurait pas tenu de voir-dire si l'appelant avait choisi de témoigner.

### III. Analyse

La question à laquelle la Cour doit répondre en l'espèce est de savoir si le refus de statuer sur une demande de type *Corbett* avant que l'accusé ait choisi de témoigner et ait subi son interrogatoire principal constitue une erreur de droit. D'une part, il serait très peu souhaitable de forcer le juge du procès à rendre une décision en l'absence de tous les renseignements pertinents. D'autre part, l'accusé doit avoir la possibilité de décider en toute connaissance de cause s'il va témoigner ou non et devrait, par conséquent, en savoir autant que possible sur les conséquences de cette décision avant de la prendre.

Un équilibre doit être établi entre ces deux impératifs. Cet équilibre doit cependant refléter le

the ultimate goal of the procedural and substantive protections in the criminal justice system are to ensure that trials are scrupulously fair. Our criminal process is based upon the principle that before the accused calls evidence in his own defence, he must have knowledge of the case to be met. The extent to which his criminal record will be admissible against him will encompass part of that case. The “case-to-meet” principle is a fundamental tenet of the criminal justice system, firmly rooted in the common law and an integral part of the principles of fundamental justice (*R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451), which are protected by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It is part of the broader principle against self-incrimination, which has its roots in the presumption of innocence and the power imbalance between the state and the individual. See *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350, and *R. v. P. (M.B.)*, [1994] 1 S.C.R. 555, at p. 578.

In this context, the case-to-meet principle suggests that the accused should have a right to make a *Corbett* application, and to know its outcome at the close of the Crown’s case. It would be manifestly unfair to force an accused to engage in what the appellant describes as “russian roulette”, or what Professor Delisle, in an annotation to *R. v. Hoffman* (1994), 32 C.R. (4th) 396, at p. 398, calls “blind man’s buff”. I would adopt the statements of Lederman J. in *R. v. Ford* (1995), 34 C.R.R. (2d) 143 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), at p. 146:

I ask rhetorically why should the accused not know of this information at the close of the Crown’s case? Why should counsel have to guess at what the outcome of a *Corbett* application will be in making the decision to call the accused as a witness?

There is no valid reason for delaying the application so as to place the accused in the irrevocable position of having given up his or her right to silence on the chance that a *Corbett* application will go his or her way.

The *Corbett* application should not be a bear trap for the accused. Increasingly, courts have said that the accused should know before he or she calls any evi-

but ultime des garanties procédurales et substantielles du système de justice pénale, qui est d’assurer que les procès soient parfaitement équitables. Notre processus pénal est fondé sur le principe selon lequel, avant que l’accusé produise une preuve pour sa propre défense, il doit connaître la preuve complète qui pèse contre lui. Cette dernière comprendra son casier judiciaire dans la mesure où celui-ci est admissible. Le principe de la «preuve complète» est un précepte fondamental de notre système de justice pénale, qui est profondément enraciné dans la common law et fait partie intégrante des principes de justice fondamentale (*R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451) qui sont protégés par l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il fait partie du principe général interdisant l’auto-incrimination, qui émane de la présomption d’innocence et du rapport de force inégal entre l’État et le particulier. Voir *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, et *R. c. P. (M.B.)*, [1994] 1 R.C.S. 555, à la p. 578.

Dans ce contexte, le principe de la preuve complète veut que l’accusé ait le droit de présenter une demande de type *Corbett* et d’en connaître l’issue dès que le ministère public clôt sa preuve. Il serait manifestement inéquitable d’obliger un accusé à jouer à la «roulette russe» comme le dit l’appelant, ou à «colin-maillard», pour reprendre l’expression du professeur Delisle dans une annotation de *R. c. Hoffman* (1994), 32 C.R. (4th) 396, à la p. 398. J’adopterais les assertions du juge Lederman dans *R. c. Ford* (1995), 34 C.R.R. (2d) 143 (C. Ont. (Div. gén.)), à la p. 146:

[TRADUCTION] Je me demande, pour la forme, pourquoi l’accusé devrait-il ignorer cela lorsque le ministère public clôt sa preuve? Pourquoi son avocat devrait-il être obligé de deviner quelle sera l’issue de la demande de type *Corbett*, en décidant s’il y a lieu de faire témoigner l’accusé lui-même?

Il n’y a aucune raison valable de différer la demande de manière à placer l’accusé dans la situation irrémédiable où il aura renoncé à son droit de garder le silence dans l’espoir qu’une demande de type *Corbett* joue en sa faveur.

La demande de type *Corbett* ne devrait pas être un piège pour l’accusé. Les cours ont de plus en plus affirmé qu’avant de produire quelque preuve que ce soit,

dence the full extent of the case he or she has to meet. In keeping with those principles the proper time to bring a *Corbett* application is upon the completion of the Crown's case.

8 Although fairness requires that the ruling be made no later than the close of the Crown's case, there is always the possibility that the defence evidence will influence the trial judge's prior evaluation of the probative value and prejudicial effect of the criminal record. There are various ways of dealing with this problem. One is the possibility of making a preliminary ruling, subject to reconsideration if necessary. However, this may be no less of a "bear trap" for the accused than refusing to make a ruling at all. Imagine the possible unfairness that would arise if the accused takes the stand in reliance on a ruling that some or all of his prior convictions will be excluded, and that ruling is subsequently reversed.

9 In my view, the situation can be resolved by holding a *voir dire* before the defence opens its case. In this *voir dire*, the defence will reveal the evidence which it intends to call, either through calling witnesses, or through agreed statements of fact. The trial judge can then consider the factors set out in *Corbett* (the nature of the previous convictions, the time since the previous convictions, and any attacks made on the credibility of Crown witnesses) in the context of the defence evidence, and make a final ruling on the *Corbett* application.

10 I would emphasize that the purpose of this *voir dire* is not "defence disclosure". It creates no independent rights in the Crown, and, therefore should not be treated as an excuse for the Crown to deeply probe the case for the defence, as the defence is entitled to do to the Crown's case at a preliminary inquiry. The point is to provide the trial judge with the information he or she needs to make an informed decision, but the Crown has no right to require more than that. There may even be cases in which the trial judge believes he or she has sufficient information to make a decision without such disclosure, such as where the nature of the defence

l'accusé devrait connaître la preuve complète qui pèse contre lui. Conformément à ces principes, c'est à la fin de la présentation de la preuve du ministère public qu'il convient de présenter une demande de type *Corbett*.

Bien que l'équité exige que la décision soit rendue au plus tard à la fin de la présentation de la preuve du ministère public, il y a toujours la possibilité que la preuve de la défense influe sur l'évaluation préalable, par le juge du procès, de la valeur probante et de l'effet préjudiciable du casier judiciaire. Ce problème peut être résolu de diverses façons. L'une d'elles est la possibilité de rendre une décision préliminaire, quitte à revenir sur celle-ci au besoin. Toutefois, cela peut tout autant représenter un «piège» pour l'accusé que le refus de rendre une décision. Imaginons l'iniquité qui pourrait résulter si l'accusé témoignait sur la foi d'une décision que ses déclarations de culpabilité antérieures seraient exclues en totalité ou en partie, et si cette décision était révoquée par la suite.

À mon avis, on peut remédier à la situation en tenant un *voir-dire* avant que la défense produise sa preuve. Au cours de ce *voir-dire*, la défense révélera les éléments de preuve qu'elle compte produire au moyen de témoins ou encore d'exposés conjoints des faits. Le juge du procès pourra alors examiner les facteurs énoncés dans *Corbett* (la nature des déclarations de culpabilité antérieures, le temps écoulé depuis celles-ci, et toute attaque portant sur la crédibilité des témoins à charge) dans le contexte de la preuve de la défense, et rendre une décision définitive sur la demande de type *Corbett*.

Je tiens à souligner que ce *voir-dire* n'a pas pour objet la «divulcation des moyens de défense». Il ne crée aucun droit indépendant au profit du ministère public, et ne devrait donc pas lui servir de prétexte pour sonder en profondeur la preuve de la défense, comme la défense a le droit de le faire à l'égard de la preuve du ministère public lors d'une enquête préliminaire. Il s'agit de mettre à la disposition du juge du procès les éléments dont il a besoin pour rendre une décision éclairée, mais le ministère public n'a pas le droit d'exiger plus que cela. Il peut même y avoir des cas où le juge du procès croit disposer de renseignements suffisants pour

is fairly clear or has otherwise been disclosed (e.g. an alibi), or where the outcome of the application is readily apparent without this information. In those cases, disclosure need not be given.

I should make it clear that this is not a form of “*Stinchcombe* in reverse”. The accused always retains the right to lead evidence which was not disclosed at the *voir dire*. However, if the accused fails to disclose evidence, and the trial judge believes that the undisclosed evidence would have had a material impact on the *Corbett* application, he or she can change his or her ruling when that evidence is lead.

In the case at bar, the trial judge refused to rule on the *Corbett* application until the appellant had elected to testify and been examined in chief. For the reasons described above, this was an error of law. The Crown has argued that there was no substantial wrong or miscarriage of justice, and the Court should apply the curative proviso in s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, to dismiss the appeal. I must disagree. It is clear that the trial judge’s refusal to make a ruling adversely affected the appellant’s decision whether to testify in his own defence, as he had a right to do. We have no way of knowing what the appellant might have said, and therefore, we cannot say with confidence that there is no reasonable possibility that the verdict would have been different absent the error of law (which is the test for the application of the proviso — *R. v. Bevan*, [1993] 2 S.C.R. 599).

#### IV. Conclusion

In summary, a *Corbett* application should be made after the close of the Crown’s case. If the trial judge believes it to be necessary, a *voir dire* should be held in which the defence discloses what

rendre une décision sans une telle divulgation, comme celui où la nature des moyens de défense est assez claire ou a été communiquée autrement (par exemple, un alibi), ou encore si l’issue de la demande est tout à fait évidente sans ces renseignements. Dans ces cas, aucune divulgation n’est nécessaire.

Je tiens à préciser qu’il ne s’agit pas d’une forme de «procédure de type *Stinchcombe* à rebours». L’accusé conserve toujours le droit de produire des éléments de preuve qui n’ont pas été divulgués lors du voir-dire. Cependant, si l’accusé ne divulgue pas des éléments de preuve et que le juge du procès croit que les éléments de preuve non divulgués auraient eu un effet significatif sur la demande de type *Corbett*, ce dernier peut modifier sa décision lorsque ces éléments de preuve sont produits.

En l’espèce, le juge du procès a refusé de statuer sur la demande de type *Corbett* tant que l’appellant n’aurait pas choisi de témoigner et n’aurait pas subi son interrogatoire principal. Par les raisons exposées plus haut, il s’agit là d’une erreur de droit. Le ministère public a soutenu qu’il n’y a eu aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave, et que la Cour devrait appliquer la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, pour rejeter le pourvoi. Je ne suis pas d’accord. Il est clair que le refus de statuer du juge du procès a eu un effet néfaste sur la décision de l’appellant quant à l’opportunité de témoigner pour sa propre défense, comme il avait le droit de le faire. Il nous est impossible de savoir ce que l’appellant aurait pu dire et, par conséquent, nous ne pouvons dire avec certitude qu’il n’y a aucune possibilité raisonnable que le verdict eût été différent en l’absence de l’erreur de droit (ce qui est le critère d’application de la disposition en cause — *R. c. Bevan*, [1993] 2 R.C.S. 599).

#### IV. Conclusion

En résumé, la demande de type *Corbett* devrait être présentée après que le ministère public a terminé la présentation de sa preuve. Si le juge du procès l’estime nécessaire, il devrait y avoir un

11

12

13

evidence it intends to call, so he or she can make a fully informed ruling on the application. This ruling may be subject to modification if the defence evidence departs significantly from what was disclosed. In this case, the trial judge refused to rule until after the appellant had testified, and in so doing, he erred. Because the trial judge's error resulted in the appellant declining to testify in his own defence, this is not an appropriate case for the application of the curative proviso in s. 686(1)(b)(iii). I would therefore allow the appeal and order a new trial.

*Appeal allowed and new trial ordered.*

*Solicitors for the appellant: Royal McCrum Ducket & Glancy, Edmonton.*

*Solicitor for the respondent: The Attorney General for Alberta, Edmonton.*

voir-dire au cours duquel la défense divulguerait la preuve qu'elle compte produire, afin qu'il puisse rendre une décision tout à fait éclairée sur la demande. Cette décision peut être modifiée subséquemment si la preuve de la défense s'écarte sensiblement de celle divulguée. En l'espèce, le juge du procès a refusé de statuer tant que l'appelant n'aurait pas témoigné, et ce faisant, il a commis une erreur. Étant donné que son erreur a amené l'appelant à refuser de témoigner pour sa propre défense, il n'y a pas lieu d'appliquer la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)(b)(iii). Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

*Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné.*

*Procureurs de l'appelant: Royal McCrum Ducket & Glancy, Edmonton.*

*Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Alberta, Edmonton.*